



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10380.003261/2008-73
Recurso nº 155.980 Voluntário
Acórdão nº 2301-00.044 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2009
Matéria Terceiros
Recorrente COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ - COELCE
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2005

EMPRESAS URBANAS. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA - É legítima a cobrança da contribuição para o INCRA das empresas urbanas, sendo inclusive desnecessária a vinculação ao sistema de previdência rural.

CERCEAMENTO DE DEFESA - O prazo para defesa de NFLD é de 15 (quinze) dias, conforme art. 37, §1º, da Lei nº 8.212/91.

DECADÊNCIA. PREVENÇÃO. LANÇAMENTO - Em razão da discussão judicial da obrigação tributária e da ininterrupção do prazo decadencial, é cabível o lançamento tributário a fim de se prevenir a decadência

SÚMULA N. 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo

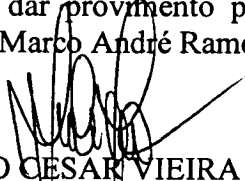
MEDIDA LIMINAR. MULTA DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

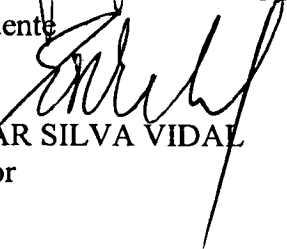
A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição (Lei 9.430/96, art. 63, § 2º)

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª câmara / 1ª turma ordinária do Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, conhecido em parte do recurso e nesta parte, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Marco André Ramos Vieira.


JULIO CESAR VIEIRA GOMES
Presidente


EDGAR SILVA VIDAL
Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marco André Ramos Vieira, Damião Cordeiro de Moraes, Marcelo Oliveira, Edgar Silva Vidal (Suplente), Liége Lacroix Thomasi, Adriana Sato, Manoel Coelho Arruda Junior e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto tempestivamente por Companhia Energética do Ceará – COELCE – (fls. 995/1018) contra a DN REFORMA DE DECISÃO-NOTIFICAÇÃO - DN n.º 05.401.4/0216/2007 (fls.980/987), que reformou a DN n.º 05.401.4/0460/2006 (fls. 936/942) por erro material, que julgou procedente o lançamento feito pela NFLD n.º 35.784.942-6 e declarou o contribuinte devedor de crédito previdenciário, referente às contribuições destinadas ao INCRA, incidentes sobre as remunerações pagas a dirigentes (diretores empregados e gerentes) e empregados, competências 01/2001 a 02/2005.

Para uma melhor compreensão do presente caso, cumpre indicar que a exigência fiscal ora sob análise foi lavrada com a finalidade de resguardar a Receita Federal dos efeitos da decadência, sendo oriunda da concessão de liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 99.00194683 da 6ª Vara da Justiça Federal no Ceará - AMS Nº 82576/CE - 2002.05.00.027659-4 – TRF 5ª – (fls. 902/935) impetrado pela ora recorrente, por meio do qual insurgia-se contra a cobrança de valores referentes contribuição destinada ao INCRA, asseverando que estas não poderiam ser exigidas de empresas urbanas.

A liminar (fls. 920) foi concedida para que a empresa deixasse de efetuar futuros recolhimentos da contribuição sob comento, bem como pudesse compensar valores que pagou a este título com outras administradas pela Secretaria da Receita Federal.

Sobreveio, então o lançamento consubstanciado na NFLD 35.784.942-6, de 16/12/2005.

Devidamente intimada, a contribuinte apresentou impugnação, aduzindo em síntese, como preliminares:

I) cerceamento do direito de defesa, haja vista que foram lavrados 24 NFLDs com o prazo de 15 (quinze) dias para impugnação de todas;

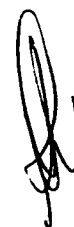
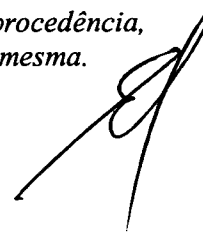
II) impossibilidade de lavratura de auto de infração para “prevenir decadência em face ação judicial” e suposta renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa. Aplicação do art. 151, IV, do CTN.

Quanto ao mérito, requereu:

I) fosse determinada a suspensão de exigibilidade do crédito – aplicação do art. 151, IV do CTN – Afastamento imediato da multa e dos juros;

II) fosse reconhecida a insubsistência da NFLD quanto à contribuição ao INCRA, reiteradamente declarada inaplicável às empresas urbanas pelo STJ; e

III) a reforma in totum da DN, declarando sua improcedência, com o conseqüente cancelamento e arquivamento da mesma.



Sobreveio então a Decisão Notificação – DN nº 05.401.4/0460/2006 (fls. 936/942), a qual rejeitou os argumentos defendidos pela ora recorrente, e manteve o lançamento procedente.

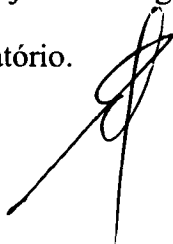
Foi então, interposto o recurso voluntário (fls. 951/972), no qual o contribuinte reproduziu os argumentos constantes em sua impugnação, acrescentando que a Decisão- Notificação, com relação ao seu pedido de reconhecimento de cerceamento do direito de defesa pela não prorrogação do prazo da impugnação, utilizando como fundamento de decidir dispositivo legal não aplicável à espécie.

Em face de referida alegação a autoridade fiscal, constatando o erro material em sua decisão, veio a proferir nova Decisão-Notificação DN REFORMA DE DECISÃO-NOTIFICAÇÃO - DN n.º 05.401.4/0216/2007 ((fls.980/987), agora com a devida indicação do dispositivo legal referente ao prazo para impugnação, mantendo incólumes, os demais fundamentos de decidir.

Aberto novo prazo para que o contribuinte apresentasse recurso voluntário, tendo este sido devidamente intimado e interposto novo recurso (fls.995/1018), no qual, mais uma vez reproduz os argumentos colocados na impugnação apresentada.

A PGFN em suas CONTRA-RAZÕES (FLS. 1027/1051), refuta todas alegações aduzidas pelo contribuinte, afirmando que a contribuição ao INCRA é legal e encontra respaldo na jurisprudência do STJ, ao contrário do que defendido no recurso voluntário, requerendo, seja a este negado provimento.

É o relatório.



Voto

Conselheiro EDGAR SILVA VIDAL, Relator

O recurso foi tempestivamente interposto e preenchidos os seus requisitos de admissibilidade, dele conheço.

Inicialmente, passo a análise da preliminar de cerceamento do direito de defesa suscitada pelo ora recorrente.

Não desconsidero as alegações sustentadas pelo ora recorrente no tocante a dificuldade na elaboração de sua defesa, quando possui prazo comum de 15 (quinze) dias para impugnar 24 (vinte e quatro) lançamentos tributários, decorrente de fiscalização que ao analisar os documentos do contribuinte, resultou na feitura de mais de 2000 páginas, dentre autos de infração e Notificações Fiscais de Lançamento de Débito. Entendo que tal fato se constitui em árduo e difícil trabalho a ser levado a efeito pela ora contribuinte e até mesmo por seus advogados.

Contudo, no presente caso, tenho que tais alegações não merecem prosperar.

Em primeiro lugar porque a impugnação veio a ser apresentada tempestivamente nos autos do presente processo e combate a integralidade dos fundamentos legais que serviram de base para a lavratura da presente NFLD, mostrando-se coesa em sua argumentação e com os fundamentos de fato e de direito pelos quais entende o contribuinte ter razão em sua tese de defesa, inclusive, circunscrevendo-a, simplesmente a matéria de direito.

Em segundo lugar, o contribuinte, sequer, efetuou pedido informando no curso do prazo da impugnação estar impossibilitado de elaborar sua defesa, requerendo eventual prorrogação de prazo para apresentá-la, ou mesmo diligenciou neste sentido após a apresentação da impugnação, quando poderia valer-se daquilo que disposto nos § 4º e 5º ambos do Decreto 70.235/72, confira-se:

“Art.16. A impugnação mencionará:

[...]

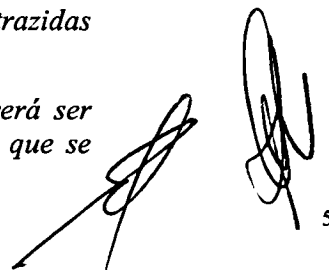
§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se



5

demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.532, de 10/12/97).

Desse modo em não o fazendo, é porque entendeu o contribuinte que sua defesa estava adequada e não merecia outros reparos, como a juntada de outros documentos necessários à comprovação de suas alegações.

Ademais, em caso semelhante, já se pronunciou esta Egrégia Quinta Câmara quando do julgamento do recurso 142.690, de relatoria do em. Conselheiro Dr. Damião Cordeiro de Moraes, na assentada de 03/06/2008, quando afastou cerceamento de direito de defesa em caso no qual a justificativa para a prorrogação de prazo de impugnação também era a de inúmeras autuações que deveriam ser defendidas em prazo comum. Referido acórdão restou assim ementado:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 28/10/2005

EMENTA: “PROCESSUAL. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE IMPUGNAÇÃO. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETENÇÃO. NÃO RECOLHIMENTO. MULTA. CONFISCO. JUROS. TAXA SELIC. PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO - Não constitui violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa o indeferimento de pedido de prorrogação de prazo, para impugnação, quando não demonstrado efetivamente a sua necessidade.

INCONSTITUCIONALIDADE - O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.

TAXA SELIC E JUROS DE MORA - É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic para títulos federais.

RETENÇÃO 11% - O contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de serviços e recolher a importância retida, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.711/98.

PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO

O princípio da vedação ao confisco, estabelecido pela Constituição Federal, não obsta que a autoridade fiscal imponha multa, em conformidade com legislação em vigor.

Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, posto que o lançamento é uma atividade vinculada.

Recurso negado.”

Por estes motivos, rejeito a preliminar aventada.

No tocante à segunda preliminar, conforme se denota dos autos do presente processo, a NFLD ora recorrida fora lavrada com a finalidade de resguardar o FISCO contra os efeitos da decadência, em razão de possuir o contribuinte liminar concedida em Mandado de Segurança, atualmente autuado como RESP 726579 no STJ, procedimento este cuja legalidade tem sido reiteradamente reconhecida por este Conselho, bem como por esta Quinta Câmara, conforme se percebe do julgamento do Recurso 205-141.678, sessão de 22/11/2007, motivo pelo qual a NFLD, neste ponto, não merece qualquer reparo.

Pelo exposto, rejeito também esta preliminar.

No mérito, pretende o recorrente a desconstituição da NFLD por entender que a exigência da contribuição ao INCRA de empresas urbanas é ilegal e não possui base na legislação tributária, valendo-se, para tanto, de jurisprudência emanada do Eg. Superior Tribunal de Justiça neste sentido.

Melhor sorte não possui o recorrente.

A insurgência quanto a ilegalidade da contribuição ao INCRA, é discussão que está afeta ao Poder judiciário em decorrência da impetração do Mandado de Segurança de cuja liminar se originou a presente autuação, fato este que, nos termos da Súmula n. 01 do Segundo Conselho de Contribuintes, caracteriza renúncia à instância administrativa de julgamento.

Neste sentido:

“SÚMULA N. 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.”

Mesmo que assim não fosse, a própria tese aventada pelo contribuinte cairia por terra, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua primeira Seção, achou por bem rever o seu entendimento, adotando a tese defendida pela Receita Previdenciária, atual Receita Federal do Brasil, fixando a legalidade da cobrança da contribuição ao INCRA de empresas urbanas como a recorrente.

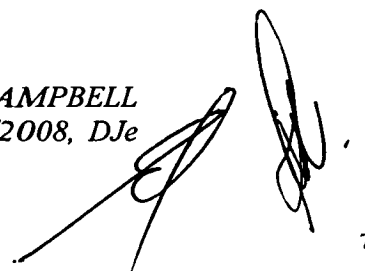
Confira-se a ementa do seguinte acórdão:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INCRA. CONTRIBUIÇÃO. EXIGIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CIDE. NÃO-REVOGAÇÃO PELAS LEIS N. 8.212/91 E 8.213/91.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior acerca da exigibilidade da contribuição devida ao Incra, mesmo em relação às empresas urbanas, a qual não foi revogada pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, tendo em conta a natureza dessa exação (de intervenção no domínio econômico). Precedentes.

2. Recurso especial não-provido.”

(REsp 733.747/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2008, DJe 29/10/2008)



Dessa forma, NÃO CONHEÇO do Recurso nesta parte, pois a matéria está sendo discutida no âmbito do Poder Judiciário.

Insurge-se, ainda, quanto a aplicação de juros e multa de mora nos casos em que o lançamento quando a exigência tributária encontra-se com a exigibilidade suspensa, nos casos elencados no art. 151 do CTN.

A Lei 9.430/96 cuidou de disciplinar o assunto em seu artigo 63, *verbis*:

“Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição

Quando do lançamento para prevenir decadência existia decisão judicial que suspendia a exigibilidade do crédito. Dessa forma procedem as alegações da recorrente para que seja excluída a multa de mora constante do lançamento, conforme art. 63 § 2º da Lei 9.430/96 acima transcrito.

Nesta parte, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

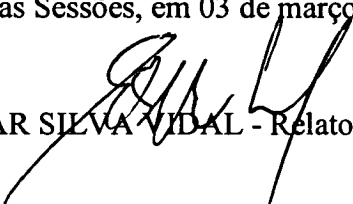
Relativamente aos juros de mora, o lançamento foi efetuado corretamente com base no artigo 34 da Lei 8.212/91 vigente à época. Referida exigência continua mantida com base no artigo 61 §3º da Lei 9.430/96, conforme artigo 35 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por conhecer em parte o recurso e nesta parte dar provimento parcial para que seja excluída do lançamento somente a multa de mora..

É como voto

Sala das Sessões, em 03 de março de 2009


EDGAR SILVA VIDAL - Relator



Declaração de Voto

Conselheiro Marco André Ramos Vieira

Não entendo que devam ser excluídas as multas incidentes sobre os valores sobre a rubrica INCRA. De acordo com o art. 63 da Lei n.º 9.430/1996, a multa de ofício somente não será exigida quando a exigibilidade estiver suspensa na forma do art. 151, inciso IV ou V do CTN, nestas palavras:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

Não se pode confundir multa de ofício com a multa moratória. O caput do art. 63 da Lei 9.430, impede o lançamento da multa de ofício, mas não a moratória, que pode ser cobrada se não obedecido o disposto no § 2º do mesmo artigo. Além do que esse parágrafo menciona que a cobrança da multa moratória será interrompida, mas não dispensada.

Na forma do § 2º da Lei n.º 9.430, o que ocorre é a interrupção da incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição. Tal interrupção somente terá efeitos se houver o pagamento no prazo de 30 dias a contar da decisão judicial. Na data de hoje não é possível este Colegiado dispensar a multa moratória, pois não há como saber se a recorrente efetuará o pagamento, no prazo de 30 dias, caso a decisão lhe seja desfavorável. Essa exclusão seria possível somente na execução do julgado.

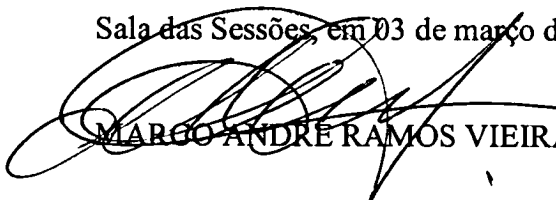
Mesmo que o restante desse Colegiado entendesse pela não aplicação da multa da forma como foi cobrada, ainda deveria manter no nível mínimo como se a cobrança não tivesse sido realizada por meio de lançamento fiscal, na forma do art. 35, inciso I da Lei n.º 8.212/1991.

A suspensão da exigibilidade do crédito não quer dizer necessariamente suspensão da cobrança da multa moratória, uma vez que a multa moratória é devida desde o vencimento do tributo até o instante de extinção do crédito. Por exemplo, a apresentação de impugnação tempestiva suspende a exigibilidade do crédito, mas não suspende a fluência dos juros e da multa moratórios.

A antecipação de tutela ou a liminar concedida em ação judicial possui natureza precária, pois sempre dependerá da confirmação na decisão de mérito; caso esta não seja confirmada serão devidos os juros e a multa moratória. Destaca-se que o direito que a empresa possuía para não recolher as contribuições teve os efeitos revogados por força de decisão judicial, fls. 85 e 133. Sendo assim, para evitar a fluência de multa moratória, a recorrente teria o prazo de 30 dias após a data da publicação da decisão judicial para efetuar o pagamento, nos termos do art. 63, § 2º da Lei n.º 9.430/1996.

É o voto.

Sala das Sessões, em 03 de março de 2009


MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Conselheiro

